



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

Oficio No. CJEE-P-2010-038

Quito, 2 de febrero de 2010

Señor arquitecto
Fernando Cordero
PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA NACIONAL
En su despacho.-

De mi consideración:

Adjunto al presente el informe de mayoría para segundo debate del proyecto de Ley Reformatoria al Código Penal y Código de Procedimiento Penal, de conformidad con el artículo 61 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa.

El asambleísta Vicente Taiano será el ponente del informe.

Aprovecho la ocasión para reiterarle mis sentimientos de consideración y estima.

Atentamente,

María Paula Romo
Presidenta
Comisión de Justicia y Estructura del Estado

VC/

ASAMBLEA NACIONAL
SECRETARIA GENERAL
FECHA: 22-FEB-2010 HORA: 0:50
FIRMA:



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

INFORME PARA SEGUNDO DEBATE

**LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO PENAL Y CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTO PENAL**

COMISIÓN No. 1

COMISIÓN ESPECIALIZADA DE JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO

Quito, 28 de enero de 2010

OBJETO.-

El presente tiene por objeto poner en conocimiento del Pleno de la Asamblea Nacional el informe para segundo debate del proyecto de Ley Reformatoria al Código Penal y Código de Procedimiento Penal, que fue asignado a la Comisión Especializada de Justicia y Estructura del Estado.

ANTECEDENTES.-

- La Constitución de la República en su artículo 120, numeral 6, establece la facultad de la Asamblea Nacional de expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio.
- Al Memorando No. SAN-2009-467 de 30 de octubre de 2009, suscrito por el Dr. Andrés Segovia, Prosecretario General de la Asamblea Nacional, se adjunta la resolución del Consejo de Administración Legislativa que califica los proyectos de ley reformatoria al Código Penal, Código de Procedimiento Penal y Código Orgánico de la Función Judicial presentados por los siguientes asambleístas: Cynthia Viteri, Andrés Páez (5 proyectos), Enrique Herrería, Luis Almeida, Galo Lara, César Rodríguez, así como los propuestos por el Presidente de la República y el Fiscal General del Estado subrogante, siendo un total de doce proyectos que se remiten para su trámite a la Comisión Especializada de Justicia y Estructura del Estado.
- Mediante Memorando No. SAN-2009-489 de 30 de octubre de 2009, el Dr. Andrés Segovia, Prosecretario de la Asamblea Nacional, envía para su tratamiento el proyecto de Ley Reformatoria al Código Penal y al Código de Procedimiento Penal, formulado por la asambleísta María Paula Romo con el apoyo de varios asambleístas, calificado por el Consejo de Administración Legislativa, mismo que se entrega en la Secretaría de la Comisión Especializada de Justicia y Estructura del Estado el 19 de noviembre de 2009.
- La Comisión Especializada de Justicia y Estructura del Estado, de conformidad con el artículo 57 de la Ley Orgánica de la Función



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

Legislativa, puso en conocimiento del Proyecto a las y los asambleístas y a la ciudadanía en general a través del portal web de la Asamblea Nacional y mediante correos electrónicos masivos a los que se adjuntó el proyecto. Por correo común se envió también la propuesta a distintos sectores.

- La Comisión Especializada de Justicia y Estructura del Estado, cumpliendo con el mandato constitucional de promover la participación ciudadana, invitó a diversos actores a presentar sus observaciones y recibió en Comisión General a las siguientes personas: Dra. Gladys Terán, Presidenta del Tribunal Tercero de lo Penal de Pichincha; Dr. Ramiro Aguilar, abogado en libre ejercicio; Dr. Ernesto Pazmiño, Director de la Defensoría Pública Penal; y al Dr. Alexis Mera, Secretario Jurídico de la Presidencia, quienes presentaron observaciones y sugerencias a los proyectos de reforma.
- De igual manera, se recibieron observaciones por escrito de Rosario Utreras, Comisionada Nacional de Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo; Jorge Cevallos Dillon, Secretario General de la Fiscalía General del Estado; Benjamín Cevallos, Presidente del Consejo de la Judicatura; Ernesto Pazmiño, Director de la Unidad de Gestión de la Defensoría Pública Penal; Alexis Mera, Secretario Nacional Jurídico de la Presidencia de la República; y de las y los ciudadanos Héctor Vanegas, Héctor Rojas, Mariana Yépez, Julio César Trujillo, Ricardo Vaca y Carlos Chiriboga.
- El asambleísta Abdalá Bucaram Pulley con el apoyo de otros asambleístas envió también observaciones al proyecto. El detalle de la sistematización de las observaciones presentadas se encuentra adjunto en el anexo 1 del informe.
- El 2 de diciembre de 2009, la Comisión Especializada de Justicia y Estructura del Estado solicitó al Presidente de la Asamblea Nacional una prórroga de veinte días para presentar el informe para primer debate del proyecto, prórroga que se concedió mediante Memorando No. PAN-2009-168.
- El 22 de diciembre de 2009, la Comisión presentó el informe para primer debate del proyecto, al Presidente de la Asamblea Nacional.
- Luego del primer debate del Pleno de la Asamblea Nacional, se recibieron por escrito las observaciones de las y los asambleístas Wethoven Chica, Carlos Velasco, Celso Maldonado, Enrique Herrería, Juan Carlos Casinelli, Gioconda Saltos, Lídice Larrea, Rolando Panchana, Betty Carrillo, Fernando Romo, Mercedes Diminich, Betty Amores, Eduardo Encalada, Alfredo Ortiz, Edwin Vaca, Gerónimo Yantalema, Silvia Salgado, Gido Vargas, Fernando Vélez, María Soledad Vela, Vanessa Fajardo, Aminta Buenaño, César Rodríguez, Rafael Dávila, Fernando Romo, Holger Chávez, José Cléver Jiménez, Hugo Quevedo Madero, Raúl Abad, Galo Vaca, Leonardo Viteri y Viviana Bonilla.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

- Asimismo se recibieron las observaciones del Presidente de la Corte Nacional de Justicia, Dr. José Vicente Troya y del Fiscal General del Estado (e), Dr. Washington Pesánte.

ANÁLISIS Y RAZONAMIENTO

I. Reformas al Código Penal

Objetivo de la Reforma:

El Código Penal vigente en nuestro país fue redactado hace más de 100 años. Es evidente entonces que existen una serie de tipos penales que resultan anacrónicos; las sucesivas reformas y la introducción de normas penales en otros cuerpos legales han convertido a la justicia penal en un sistema caótico y desordenado, a lo que, por supuesto, debe añadirse una evaluación de los resultados insuficientes del sistema de administración de justicia penal, incluida la Fiscalía y el sistema de rehabilitación.

Partiendo de este reconocimiento inicial, la Comisión de Justicia y Estructura del Estado decidió limitar esta reforma a aquellos asuntos que resultan urgentes, bien sea para resolver problemas generados a partir de la última reforma (impunidad en los delitos que pasaron a ser de acción privada, por ejemplo) o para responder a la demanda social creada por un discurso de distorsión de las normas penales que pudo haber provocado un ambiente de permisividad frente a ciertos delitos; lo que no fue el sentido de la reforma ni es el objetivo de la política criminal del Estado ecuatoriano.

Es por esto que, aunque la Comisión coincide con varias reformas adicionales que se plantearon, decidió limitarse en esta ocasión a lo aquí explicado y recoger las otras propuestas para la discusión de un nuevo Código de Garantías Penales que se llevará adelante en los próximos meses, ya que es necesario hacer una revisión integral de la legislación penal para que esté acorde con la realidad actual.

a) Sobre propuestas de nuevos delitos:

En cuanto a la iniciativa de la Presidencia de la República de punir la no afiliación patronal a sus trabajadores, se realizan las siguientes observaciones:

- a) Es necesario recalcar cuál es el fin de una ley penal. Al respecto hay básicamente tres corrientes: i) una que considera que su fin es la vigencia de la norma (el Estado es el fin y no el ser humano); ii) otra que sostiene que su fin es proteger bienes jurídicos; y, finalmente, iii) una cuyo fin es contener o limitar el poder punitivo del Estado (el fin es el individuo y el Estado un instrumento para su realización). En la iniciativa de la Presidencia de República se ha optado por la segunda



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

corriente, donde se cree que las leyes penales son herramientas para la realización de derechos sociales.

- b) La exigibilidad de derechos sociales, en cualquier parte del mundo, tiende a propender hacia la igualdad material de sus pueblos. En tal sentido, revoluciones como la mexicana y la rusa brindaron los mejores insumos legales para constitucionalizar las relaciones laborales alrededor del diseño de un derecho laboral cuyo fin es proteger al más débil.
- c) En el Ecuador, el derecho social y los conflictos laborales se resuelven por medio del Código de Trabajo y sus apéndices, como la Ley del Seguro Social Obligatorio. El conflicto laboral históricamente en el mundo ha encontrado soluciones en la legislación laboral; por ende, ahí se regula el actuar del patrón (el fuerte) y el trabajador (el débil) para operativizar y proteger el bien jurídico y principio constitucional del derecho al trabajo.
- d) Si las leyes penales protegieran bienes jurídicos, ningún conflicto civil, tributario, laboral o de inquilinato se resolvería en sus propias leyes; así por ejemplo: el abandono de hogar, el pago en exceso de tributos, la huelga o el no pago del canon de arrendamiento -todos conflictos sociales judicializados- serían sencillamente delitos, por ende nadie contraería matrimonio, ni sería sujeto tributario, ni empleador o inquilino. De ahí que el fin de una ley penal es limitar el poder punitivo del Estado -y con mayor razón cuando declarativamente se inscribe al Estado como Constitucional de Derechos y Justicia-.
- e) La ley penal no hace "buenos" ciudadanos, no genera un manual de urbanidad o conducta para las relaciones sociales, ni enarbola las democracias. Por el contrario, las leyes penales extienden y no minimizan el conflicto, aumentan el dolor en las penas y reprimen al individuo, alejándolo como ser social para separarlo y encerrarlo.

Por tales antecedentes, la Comisión ha decidido no acoger esta y otras iniciativas punitivas que han sido propuestas a la Comisión y que merecen un análisis todavía más detallado.

Sobre la iniciativa de sustitución del artículo 313 del Código Penal referido a los juegos prohibidos, hacemos las siguientes reflexiones:

- a) Los verbos rectores de la propuesta tales como "operaren", "mantuvieren" o "instalaren" extienden la punibilidad a supuestos de participación criminal donde no se respeta la distinción entre autor y cómplice, y no se puede aplicar una misma pena al autor y al cómplice de un mismo delito.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

- b) La iniciativa alude a la categoría "ilícito" y no "ilegal", cuya ambigüedad ontológica en el derecho llevaría a reprimir sencillamente el espacio público.
- c) La propuesta, a más de aumentar desproporcionadamente las penas de meses a años, tiene una profunda naturaleza de carácter administrativo. La composición del conflicto es esencialmente administrativa y no penal, por lo que la punibilidad no es necesaria. El control del conflicto emergente de los casinos, salas de bingo y de locales que mantienen juegos de azar necesita una regulación más amplia y detallada que abarca otras materias a más de la penal.

A pesar de estos criterios, la Comisión para el segundo debate a través de la Presidencia mocionó se proceda a la reforma de las penas contenidas en los artículos 313 y 314 del Código Penal; sin embargo, dicha sugerencia no tuvo acogida en el seno de la Comisión.

En cuanto a la propuesta de creación de los tipos penales de sustracción de energía eléctrica, agua o telefonía, para agregarse al artículo 548, se considera que no se distingue la sustracción fraudulenta de energía eléctrica, de la de agua potable o la del servicio telefónico; esto quiere decir que el riesgo –ser electrocutado– de sustraer energía de las redes electrificación –situación que es común en vendedores ambulantes y en ferias– es mayor al de sustraer agua potable con un balde, pues "robar" agua potable, cuando el Estado no ha cumplido con su obligación constitucional de hacer efectivo este derecho social, colocaría al ciudadano de escasos recursos en estado de necesidad.

Además, si la intención de la iniciativa es proteger los bienes y recursos públicos, tiene que hacerse observando a los sectores económicamente vulnerables a los que podría afectar la potencial norma, pues no hay una racional proporción en la aplicación de la pena –se pretende punir de 3 a 6 años– cuando el hurto tiene una base de tres meses; no se precisa una cuantía, con lo cual la ley penal se dirigiría a encerrar a los pobres; y, no hay un distingo del injusto –la misma pena para el que extrae un balde de agua de un canal público como para el que sustrae energía eléctrica con una red ilegal para beneficiar una fábrica–.

En cuanto a la propuesta de la creación de un tipo penal que tipifique la venta de cosas robadas, se decidió reformar el artículo 569, añadiendo como actos ilícitos el ocultar, guardar, custodiar, vender o transferir la tenencia de cosas robadas o hurtadas con la finalidad de apropiarse de ellas, y se eliminan los requisitos observados en el primer debate, como demostrar la procedencia ilegal de dichos bienes, el que sean obtenidos después de la ejecución de un delito y sin haber participado en el.

En cuanto a la propuesta de agregar y ampliar la tipicidad de los delitos contra el medio ambiente, se encuentran las siguientes circunstancias:



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

- a) No se hace distinción en la aplicación de la pena en el resquebrajamiento de las condiciones ecológicas o ambientales de propiedades privadas y de áreas protegidas. Se confunde entonces la lesividad, pues si se admite que es un daño ambiental sobre la propiedad privada se vulneraría el bien jurídico individual de la propiedad; y, por el contrario, si se establece que es un daño sobre áreas protegidas se vulneraría el bien jurídico colectivo del medio ambiente, que es el que alude el artículo 437 y agregados del Código Penal.
- b) En la iniciativa se enfatiza el sujeto activo "servidor público". No obstante, se pierde la determinación cuando se pretende al ampliar la participación a los "trabajadores"; por ende, no queda claro si la intención fue visibilizar el mal actuar de un servidor público. Además, la mencionada punición ya se encuentra tipificada en el artículo 437J del Código Penal.
- c) Se coloca impropiamente en la parte especial la "responsabilidad penal de las personas jurídicas", cuya solución dogmática tiene que ser analizada y discutida en la parte general de todo Código Penal, pues es una forma sui generis de participación criminal que aún no se ha discutido en la ley penal ecuatoriana. Además, de aplicarse a simple vista lo establecido en la propuesta habría que detener, esposar y encerrar a las entelequias jurídicas, es decir a las personas jurídicas.
- d) Se suprimen garantías constitucionales para las personas -incluso las personas jurídicas, violando las garantías del debido proceso penal del artículo 77 de la Constitución de la República.
- e) Finalmente, la punición que se pretende se encuentra tipificada en el Código Penal: el atentado contra la tala de bosques protegidos (Art. 437H), y contra la flora y fauna acuática (Art. 437G). Esto generaría una doble pena que, además de confundir al operador de justicia, activaría una difusa aplicación de penas por un mismo hecho antijurídico.

Por tales motivos, no se incluyen los delitos contra el medio ambiente, fundamentalmente por encontrarse ya previstos en la legislación penal.

En cuanto a la propuesta de crear un delito donde se reprima los mensajes delictivos que emita un servidor público, el tipo penal es demasiado abierto y además inoficioso, pues en la estructura del Código Penal se encuentran algunos tipos penales como los que reprimen el abuso de autoridad (Título II del Código Penal) y la apología del delito (Art. 387), por lo tanto no se agrega en el proyecto de ley esta norma.

b) Sobre reformas de tipos penales



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

En cuanto a las iniciativas de varios asambleístas y de la Fiscalía (que originalmente propuso el incremento) sobre el monto de la cuantía del artículo 607.1 del Código Penal, se encuentran posiciones que, aunque coinciden en una nueva reforma, oscilan en distintos porcentajes. La Comisión acoge la propuesta realizada por varios asambleístas estableciendo la cuantía en el cincuenta por ciento de una remuneración básica unificada del trabajador en general. Esto por responder a una demanda social y política que durante varios meses ha planteado que el problema de seguridad se concentra básicamente en el monto fijado para la contravención. Adicionalmente se ha reformado la pena aplicable para el caso de las contravenciones contenidas en el artículo 607, en el sentido de que la multa y la prisión de cinco a treinta días sean concurrentes.

Con respecto a la reincidencia en las contravenciones por hurto, la Comisión incorpora la posibilidad de que en estos casos se proceda de conformidad con lo establecido en el Capítulo I del Título X del Libro II del Código Penal; es decir que cuando haya reincidencia se pueda juzgar al contraventor por el delito de hurto.

También, para este segundo debate se ha eliminado la figura del robo como contravención; desde ahora solo deberá sancionarse como delito, independientemente del monto robado. Se acogió la observación realizada en la Comisión por el asambleísta Luis Almeida de modificar el tipo de moneda de la multa a imponerse, ya que lo apropiado es dólares de los Estados Unidos de América.

A su vez, no se acepta la propuesta de eliminar el numeral uno del artículo 607.1, por alejarse de las consideraciones político-criminales de prisionización masiva por la comisión de hurtos y robos de baja cuantía.

También se agrega como elemento constitutivo del asesinato, el homicidio cometido en contra de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional, con la finalidad de precautelar el ejercicio de sus funciones de combate contra la delincuencia.

c) Sobre despenalización de delitos

En la propuesta de la derogatoria de los artículos 230, 231, 232 y 233 del Código Penal, se realiza el siguiente análisis:

- a) El Ecuador, desde 1830, ha optado por tener la forma de República. El republicanismo contiene la naturaleza de auscultar lo público en amparo del Imperio de la Ley, nadie está por encima de la Ley, a la vez que la Ley no puede estar por encima del ciudadano; por ello, todo funcionario o servidor público, elegido por votación popular o no, tiene que rendir cuentas ante la sociedad. Además, aunque sea servidor público no deja de ser ciudadano para comportarse desde el servicio y en función de ello. Lo contrario a una República son las monarquías o



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

las aristocracias, donde quienes se encontraban en la cosa pública adquirirían el carácter de soberanos frente a sus súbditos -hoy ciudadanos-.

- b) El Código Penal ecuatoriano contiene formas que contradicen un Estado Constitucional de Derechos y Justicia. Hasta la actualidad, se mantienen tipos penales para defender la lógica del Estado y no la lógica ciudadana.
- c) La defensa del Estado de Derecho va mucho más allá de los artículos propuestos: existen muchos tipos penales que contradicen nuestra forma de República, como la represión a los vagos y mendigos (Art. 383 CP), el homosexualismo (Art. 516 CP), la zoofilia (Art. 517) o el hecho de descansar la movilidad humana en una esquina (Art. 606 CP). La sola revisión de los artículos 230, 231, 232 y 233 no solucionan integralmente el entramado anacrónico del Código Penal, por ello es menester realizar una revisión integral y exhaustiva de todas las leyes punitivas difuminadas en el ordenamiento jurídico.

Por tales motivos, a pesar de coincidir con el concepto del planteamiento, la Comisión no acoge, por el momento, la derogatoria de los artículos 230, 231, 232 y 233 del Código Penal, por cuanto se requiere una revisión exhaustiva e integral de los tipos penales no republicanos que son muchos más que aquellos propuestos.

II. Reformas al Código de Procedimiento Penal

a) Sobre los delitos de acción pública y acción privada

La Comisión ha eliminado las letras g), h), i) y j) del artículo 36 del Código de Procedimiento Penal, con lo que los delitos contemplados en estos literales volverán a ser de acción pública. Tomando en cuenta las observaciones presentadas en el primer debate, se acoge también que las lesiones que no superen los treinta días de enfermedad o discapacidad para el trabajo sean nuevamente de acción pública. A la vez, no se acepta la iniciativa de la Presidencia de la República en cuanto a agregar más hipótesis excluyentes, por generar una posible confusión técnico-jurídica.

Se considera, en una disposición transitoria, la seguridad jurídica de las personas ofendidas por el archivo y desestimación de las ex acciones públicas, permitiéndose que éstas puedan volver a ser tramitadas. Respecto a las que actualmente están en trámite, deberán concluir de acuerdo con las reglas procesales de esta modalidad.

Se acepta la iniciativa presentada por la Presidencia de la República y la Fiscalía General del Estado, en cuanto a la inclusión de una disposición transitoria para recalcar que las audiencias son de aplicación inmediata en el marco de los principios de oralidad y debido proceso.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

b) Sobre el rol de la Fiscalía

Se agrega como inciso final del artículo 26 del Código de Procedimiento Penal, la obligación de las y los agentes fiscales de incorporar prolijamente la existencia o no de reincidencia del procesado para fundamentar una imputación, mediante la revisión del registro de detenciones, para cuyo efecto se reforma el artículo 209 numeral 7, y se establece que es obligación de la Policía Judicial no solo identificar a los procesados sino enviar a los fiscales el registro de detenciones. Además, como disposición transitoria consta la obligación del Consejo de la Judicatura de remitir en los próximos ciento ochenta días a la Asamblea Nacional un informe sobre la realización de las audiencias en el proceso penal ecuatoriano, y en el caso de audiencias fallidas, su causa y responsabilidad.

En cuanto a la iniciativa del asambleísta Galo Lara de agregar al artículo 33 del Código de Procedimiento Penal la no necesidad de denuncia previa en los delitos de acción pública, se acoge por brindar mayor contenido al artículo en referencia.

Se acepta la propuesta de la Fiscalía General del Estado de suprimir el último inciso del artículo 25 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto el texto vigente deja abierta la posibilidad de realizar una doble investigación al soslayar el rol del agente fiscal como director de la investigación penal (Art. 282.2 COFJ) y, sobre todo, por fundarse en razón de "peligrosidad" de los presuntos infractores, lo cual es inconstitucional por violar el principio de materialidad y presunción de inocencia.

En la iniciativa de la Presidencia de la República y la Fiscalía General del Estado, de suprimir el número 3 del artículo 27, así como de la Fiscalía General del Estado de reemplazar el artículo 370 agregado como "procedimiento simplificado" del Código de Procedimiento Penal, se hacen las siguientes observaciones:

- a) Las propuestas en general se adecuan a los principios de oportunidad y mínima intervención, pero sólo en cuanto a figuras como el archivo y la desestimación.
- b) Los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del procedimiento deben ser homologadas por los jueces de garantías penales. Vale recordar que la influencia del sistema procesal anglosajón en el proceso penal ecuatoriano ha inscrito figuras como la suspensión condicional del procedimiento o el procedimiento abreviado, con lo cual se procura establecer una "justicia express". Lo cierto es que estas figuras violan el principio del juicio previo, pues en ninguno de estos supuestos se busca la verdad -finalidad del proceso penal-; por ello, el principio del juicio previo es una prohibición de juzgar sin proceso, esto es, sin la búsqueda de la verdad que se pretende a través de las garantías del debido proceso. Así, el procedimiento abreviado es un juicio sin prueba, a la vez que la suspensión condicional del proceso



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

una prueba sin juicio. La única forma de contener un posible desborde del poder punitivo del Estado a través de la Fiscalía, es por medio del poder jurisdiccional.

Por tales motivos, se reforma el numeral 3 del artículo 27 del Código de Procedimiento Penal, para que el archivo procesal y las desestimaciones puedan resolverse sin necesidad de audiencia.

La propuesta de la Presidencia de la República para añadir, en el inciso primero del primer artículo innumerado agregado a continuación del artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, las formas de conocimiento del delito, se acoge por brindar mayor comprensión axiológica al artículo.

En cuanto a la sugerencia de la Fiscalía General del Estado de suprimir, en el inciso primero de artículo 95 del Código de Procedimiento Penal, que los peritos sean designados por el fiscal, no se admite por cuanto previamente éstos tienen que ser acreditados por el Consejo de la Judicatura según el artículo 94 del mismo cuerpo de ley.

Sobre la iniciativa de la Fiscalía General del Estado de reformar el artículo 171 del Código de Procedimiento Penal, tampoco se acoge por eliminar la carga de argumentación jurídica que los fiscales deben presentar para mantener la medida cautelar de la prisión preventiva.

Por su parte, se ha aceptado la propuesta de la Fiscalía General del Estado, en cuanto a la sustitución del nombre Defensor de Oficio por Defensor Público en el artículo 253 del Código de Procedimiento Penal, por cuanto ésta última es la nomenclatura establecida en la Constitución de la República (Arts. 191 y 192).

c) Sobre medidas cautelares

La Presidencia de la República y la Fiscalía General del Estado sugieren incorporar, en el artículo 160 del Código de Procedimiento Penal, la medida cautelar real de la prohibición de enajenar. Se ha acogido la propuesta.

Se agrega la norma planteada por la Fiscalía General del Estado que incluye, en el segundo inciso del artículo 161 del Código de Procedimiento Penal, luego de "Juez de Garantías", la frase "penales, e informará inmediatamente al fiscal", corrigiendo el texto propuesto inicialmente por la Fiscalía.

Se acepta la iniciativa del asambleísta Mauro Andino de incluir la prisión preventiva en delitos de acción pública sancionados con una pena inferior a un año, cuando el procesado no asista a las audiencias de juzgamiento.

Sobre la propuesta de crear una nueva medida cautelar personal bajo el nombre de "detención obligada", tanto en los artículos 160, 254, como en el agregado de un capítulo innumerado a continuación del capítulo IV del Código de Procedimiento Penal, se presentan las siguientes observaciones:



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

- a) Durante décadas se ha tratado de discutir sobre la legitimidad de la prisión preventiva, y en general las medias cautelares personales de prolongado encierro. Muchas investigaciones, sobre todo las realizadas por el Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente (ILANUD), revelan que la mayoría de los sistemas penales de América Latina contienen más de un 65% de tasa de encarcelamiento sólo con medidas cautelares personales. Se violan sistemáticamente las garantías del debido proceso, entre ellas la del estatus de inocencia; por ello, sin duda la doctrina (Zaffaroni) no ha vacilado en tachar a estas medidas cautelares bajo el nombre de “penas anticipadas”.
- b) No sólo se ha cuestionado la legitimidad de la institución per se de la prisión preventiva, sino el rol de las agencias fiscales y judiciales en su aplicación. El Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, en el censo penitenciario cerrado a julio de 2008, y la consultoría realizada por el sociólogo Wladimir Sierra, develan que cerca del 90% de las solicitudes de prisión preventiva requeridas por los agentes fiscales no se traducen en sentencias condenatorias. Esto quiere decir que en el Ecuador las personas prisionizadas lo están en su mayoría bajo la institución de la prisión preventiva y no de una condena. De esta forma, la tasa de encarcelamiento nacional se compone en su mayoría de personas jurídica y constitucionalmente inocentes.
- c) Recordemos entonces que el Estado ecuatoriano yace en el prontuario de la Corte Interamericana de Derechos Humanos precisamente por abusar, extender o prorrogar indebidamente, a través de sus aparatos judiciales, el plazo razonable de la prisión preventiva, tal como ocurrió en el afamado Caso Tibi de 7 de septiembre de 2004, donde el Ecuador fue condenado al pago de cerca de cuatrocientos mil euros (párrafos 111-113).
- d) Esta realidad fue recogida en la Constitución de la República, sobre todo cuando en su artículo 77.1 se expresa que: “*La privación de la libertad se aplicará excepcionalmente*” (cursiva nuestra). Este principio, yuxtapuesto al de mínima intervención penal (Art. 195), estructuran un mandato hacia el sistema procesal penal, que si bien es cierto, no desconocen el uso de la medida cautelar de la prisión preventiva, la contienen y excepcionan como “última ratio”.
- e) Ahora bien, con estas breves referencias podemos decir que la detención obligada o en firme cuenta con las siguientes características:
- i) Judicializa inconstitucionalmente el abuso de la prisión preventiva al cambiarla de nombre pero en esencia prolongarla, transgrediendo el derecho humano de toda persona procesada a ser considerada inocente;
 - ii) Judicializa inconstitucionalmente el límite del plazo razonable de una medida cautelar personal establecido en la Constitución de la República, que en su artículo 77.9 señala que la prisión preventiva no



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

debe extenderse más de seis meses en delitos sancionados con prisión y un año en delitos sancionados con reclusión; y, finalmente, iii) Judicializa inconstitucionalmente la ineficacia del sistema penal, al permitir que sus operadores de justicia descuiden el despacho de las causas bajo la excusa de una soterrada prolongación de la prisión preventiva para la etapa del juicio.

- f) En suma, se pretende restituir con el nombre de “detención obligada” la extinta figura de la “detención en firme”, la misma que fue declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional mediante Resolución 0002-2005-TC publicada en el Registro Oficial Suplemento 328 del 23 de octubre de 2006, pues como sostiene el profesor Jorge Zavala Baquerizo, con la detención en firme: “se está firmemente detenido aunque no se esté firmemente condenado”.

Con estos antecedentes, no se acoge la iniciativa de restituir la figura de la detención en firme bajo el nombre de “detención obligada”, por ser fundamentalmente inconstitucional y violar las normas y pronunciamientos al respecto de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y además el artículo 11.8 de la Constitución de la República.

Respecto de la sustitución de la prisión preventiva por arresto domiciliario, la Comisión decide reformar el artículo para restringir los casos en que puede operar. En consecuencia, no podrá sustituirse cuando se trate de delitos sexuales, de delitos sancionados con penas de reclusión y en los casos de reincidencia.

En el mismo inciso segundo del artículo 171 del Código de Procedimiento Penal, se acoge la propuesta de la asambleísta María Cristina Kronfle para incluir la sustitución de la prisión preventiva a personas con discapacidad mayor a un 50%, certificada por el Consejo Nacional de Discapacidades.

d) Sobre la apelación

En cuanto a la reforma del artículo 343 del Código de Procedimiento Penal, se realizan las siguientes observaciones:

a) Existe la propuesta de la Fiscalía General del Estado de eliminar la apelación del auto de llamamiento a juicio y de la sentencia que declare la culpabilidad o confirme la inocencia. Sin lugar a duda que en la segunda hipótesis se viola la garantía de recurrir los fallos ante juez superior, establecida en el artículo 76 letra m de la Constitución de la República.

b) La Presidencia de la República propone la sustitución de la apelación de las sentencias del tribunal de garantías penales por las dictadas en delitos de acción privada. Esto querría decir que las sentencias menos graves son apelables mientras las más graves no.

c) Finalmente, varios asambleístas plantean la eliminación de la apelación



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

en los autos de llamamiento a juicio para evitar que sea una maniobra de retraso de la decisión judicial.

Con el fin de procurar un razonable equilibrio entre las garantías judiciales y la eficiencia y celeridad del proceso penal, se acoge esta última propuesta y se elimina la posibilidad de apelar el auto de llamamiento a juicio.

e) Sobre la realización de las audiencias

Con la finalidad de garantizar la aplicación de la sana crítica en la emisión de las resoluciones de los jueces de garantías penales y que el dictamen fiscal no se constituya en un mandato imperativo para estos, se reforma el tercer inciso del tercer artículo innumerado agregado a continuación del artículo 226, pudiendo el juez emitir el auto que considere pertinente y ya no obligatoriamente el de llamamiento a juicio.

La Comisión añadió en el artículo 278 del Código de Procedimiento Penal, la obligación de las y los secretarios de informar mensualmente al Consejo de la Judicatura sobre la realización o no de las audiencias, los servidores judiciales que no asistieron y los motivos de su inasistencia.

Por las motivaciones jurídicas, sociales y constitucionales expuestas, esta Comisión Especializada de Justicia y Estructura del Estado de la Asamblea Nacional en sesión realizada el día 28 de enero de 2010, en conocimiento del contenido del proyecto, y en virtud de que el mismo no contraviene disposición constitucional o legal, RESOLVIÓ aprobar el proyecto que a continuación se transcribe, y emitir informe favorable para segundo debate, el que ponemos a su consideración; y, por su intermedio a conocimiento del Pleno de la Asamblea Nacional.

Atentamente;



María Paula Romo
PRESIDENTA

Henry Cuji
VICEPRESIDENTE



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

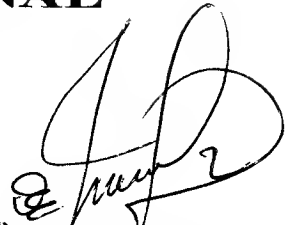
Luis Almeida
MIEMBRO DE COMISIÓN

Washington Cruz
MIEMBRO DE COMISIÓN

Pedro Martillo Guerrero
(Alternó de María Cristina Kronfle)
MIEMBRO DE COMISIÓN

Andrés Páez
MIEMBRO DE COMISIÓN

Vicente Taiano
MIEMBRO DE COMISIÓN


Mauro Andino R.
MIEMBRO DE COMISIÓN

César Gracia
MIEMBRO DE COMISIÓN

Mariángel Muñoz
MIEMBRO DE COMISIÓN

Marisol Peñañiel
MIEMBRO DE COMISIÓN



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 169 de la Constitución declara que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia, y que las normas procesales deben consagrar los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y hacer efectivas las garantías del debido proceso; y,

Que, a pesar de que el combate de la delincuencia es un tema complejo que supone la actuación eficiente y coordinada de varios actores, hay sectores de la sociedad que consideran que la solución se concentra en la legislación.

En uso de sus atribuciones expide la siguiente,

**LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO PENAL Y CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTO PENAL**

I. REFORMAS AL CÓDIGO PENAL

Art. 1.- Añádase como segundo inciso del artículo 78, el siguiente:

"La reincidencia, en el caso de la contravención establecida en el numeral 1 del artículo 607, será considerada como delito, de conformidad con el Capítulo I del Título X del Libro II de este Código".

Art. 2.- Añádase, en el artículo 450, el siguiente numeral:

"11. Si ha sido cometido en contra de miembros de las Fuerzas Armadas o la Policía Nacional en el desempeño de sus funciones".

Art. 3.- Sustitúyase el artículo 569 del Código Penal, por el siguiente:

"Será reprimido con reclusión menor extraordinaria de tres a seis años y multa de seis a dieciséis dólares de los Estados Unidos de América, quien oculte, custodie, guarde, transporte, venda o transfiera la tenencia, en todo o en parte, de cosas robadas o hurtadas, para aprovecharse de ellas".

Art. 4.- Sustitúyase el primer inciso del artículo 607, por el siguiente: "Art. 607.- Serán reprimidos con multa de catorce a veintiocho dólares de los Estados Unidos de América y prisión de cinco a treinta días."; y, reemplácese el numeral primero, por el siguiente: "1. El hurto, siempre que el valor de las cosas sustraídas no supere el cincuenta por ciento de una remuneración básica unificada del trabajador en general";



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

II. REFORMAS AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL

Art. 1.- Elimínese el último inciso del artículo 25.

Art. 2.- En el artículo 26, añádase como inciso final el siguiente:

"La fiscal o el fiscal establecerá, dentro de la fundamentación de su instrucción fiscal, la existencia o no de reincidencia del procesado mediante la revisión del registro de detenciones".

Art. 3.- Sustitúyase el numeral 3 del artículo 27, por el siguiente:

"3. Tramitar y resolver en audiencia las solicitudes de acuerdos reparatorios, suspensiones condicionales al procedimiento y conversiones. La tramitación y resolución de solicitudes de archivo y desestimaciones se realizarán sin audiencia;"

Art. 4.- En el primer inciso del artículo 33, a continuación de la palabra "fiscal", agréguese la frase ", sin necesidad de denuncia previa".

Art. 5.- Elimínese los literales g), h), i), j) y k) del artículo 36.

Art. 6.- En el primer inciso del primer artículo innumerado agregado a continuación del artículo 39, luego de la palabra "delitos", agréguese la siguiente frase "que lleguen a conocimiento de la fiscalía sea por partes informativos, informes o por cualquier otra noticia del ilícito".

Art. 7.- En el artículo 160, en el párrafo de las medidas cautelares de orden real agréguese el siguiente numeral:

"4) La prohibición de enajenar".

Art. 8.- En el segundo inciso del artículo 161, luego de la frase "juez de garantías", agréguese la frase "penales, e informará de este hecho inmediatamente al fiscal".

Art. 9.- En el artículo 167, añádase como último inciso el siguiente:

"En los delitos de acción pública, sancionados con una pena máxima de un año, se podrá dictar la prisión preventiva cuando el procesado de manera injustificada no se haya presentado a la audiencia de juzgamiento, y se requiera de esta medida para la normal sustanciación del juicio. Una vez que el procesado haya sido privado de la libertad, la audiencia se realizará en un plazo máximo de quince días. La justificación de la ausencia del procesado deberá ser calificada por el juzgador conforme a la evidencia que la defensa adjunte".



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

Art. 10.- Sustitúyase el segundo inciso del artículo 171, por el siguiente:

“Siempre que no se trate de delitos contra la administración pública, de los que resulte la muerte de una o más personas, de delitos sexuales, de odio, de los sancionados con pena de reclusión o cuando no exista reincidencia, la prisión preventiva podrá ser sustituida por el arresto domiciliario en los casos en la que la persona procesada tenga una discapacidad mayor al cincuenta por ciento certificada por el CONADIS, padezca de enfermedad catastrófica, sea mayor de sesenta años de edad, o sea una mujer embarazada o parturienta, y en este último caso hasta noventa días después del parto. Este plazo podrá extenderse cuando el niño o niña hubiera nacido con enfermedades que requieran el cuidado de la madre, hasta que las mismas se superen.”

Art. 11.- Añadir en el numeral 7 del artículo 209, luego de palabra “procesados” la siguiente frase: “y enviar a la fiscal o el fiscal, el registro de detenciones”.

Art. 12.- En el tercer inciso del tercer artículo innumerado agregado a continuación del artículo 226, sustitúyase la frase: “auto de llamamiento a juicio cuando el dictamen fiscal sea de acusación”, por la frase “el auto resolutorio correspondiente”.

Art. 13.- En el tercer inciso del artículo 253, sustitúyase la frase “defensor de oficio”, por “defensor público”.

Art. 14.- A continuación del quinto inciso del artículo 278, agréguese el siguiente:

“Las o los secretarios de las judicaturas, o quienes les subroguen legalmente, enviarán mensualmente al Consejo de la Judicatura un listado de las audiencias realizadas y fallidas, con la debida indicación de las o los servidores judiciales que no asistieron a las mismas y las causas de la inasistencia”.

Art. 15.- Sustitúyase el numeral 1 del artículo 343, por el siguiente:

“1. De los autos de nulidad, de prescripción de la acción, de sobreseimiento y de inhibición por causa de incompetencia”.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS.-

PRIMERA.- Los procesos, actuaciones y procedimientos de investigación que actualmente se encuentren en trámite, continuarán sustanciándose conforme a las reglas de procedimiento vigentes al tiempo de su inicio y hasta su conclusión.

Los procesos, actuaciones y procedimientos de investigación en los delitos de



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

estafa y otras defraudaciones, violación de domicilio, revelación de secretos de fábrica, hurto y lesiones que no superen los treinta días de enfermedad o discapacidad para el trabajo, que fueron desestimados o archivados de conformidad con la interpretación del artículo 10 de las reformas al Código de Procedimiento Penal publicadas en el Registro Oficial Suplemento 555 del 24 de marzo de 2009, podrán sustanciarse como delitos de acción pública. Las acciones en estos casos prescribirán de conformidad con las reglas establecidas en el Código Penal para los delitos de acción pública, y no se contará el tiempo transcurrido desde el 24 de marzo del 2009 hasta antes de la entrada en vigencia de la presente reforma.

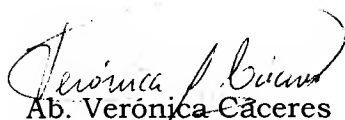
SEGUNDA.- Todas las audiencias establecidas en el Código de Procedimiento Penal serán de aplicación e implementación inmediata.

TERCERA.- En los próximos ciento ochenta días contados a partir de la entrada en vigencia de la presente reforma, el Consejo de la Judicatura remitirá a la Asamblea Nacional un informe donde se determine el cumplimiento de las audiencias, la comparecencia o no de las servidoras y servidores judiciales, y el estado de los procesos disciplinarios instaurados.

Art. Final.- La presente Ley entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en Quito, D.M., el

CERTIFICACIÓN.- La que suscribe, abogada Verónica Cáceres, Secretaria Relatora, CERTIFICA: que el Proyecto de Ley Reformatoria al Código Penal y Código de Procedimiento Penal fue tratado, debatido y aprobado en el Pleno de la sesión del día 28 de enero de 2010, de la Comisión Especializada de Justicia y Estructura del Estado. Quito, 28 de enero de 2010.


Ab. Verónica Cáceres

**SECRETARIA RELATORA DE LA COMISIÓN ESPECIALIZADA DE
JUSTICIA Y ESTRUCTURA DEL ESTADO**

